

ドイツにおける住居所有権住宅（マンション）の復旧・建替え制度

藤井俊二

- 一 はじめに
- 二 住居所有権住宅の復旧・建替えに関する住居所有権法上の規定
- 三 滅失の程度の判断基準
- 四 建物価格の二分の一を超えない滅失
- 五 損害の填補
- 六 復旧義務の範囲
- 七 復旧義務の内容
- 八 建物価格の二分の一を超える滅失
- 九 むすびに代えて

一 はじめに

丸山英気教授によると、我が国でドイツの住居所有権法 Wohnungseigentumsgesetz⁽¹⁾に関する講演会を行うと、それを聞いていた人々の質問は、建物の復旧・建替え制度に集中するという。本稿は、このような我が国における

ドイツにおける住居所有権住宅（マンション）の復旧・建替え制度（藤井）

ドイツの住居所有権法に対する関心にいくらかでも答えようとするものである。

さて、ドイツでは住居所有権住宅（マンション）の復旧・建替えに関する判例は未だ存在しないとされ、また建物の老朽化による建替えも、緊急の課題ではないとされている。⁽²⁾ 何故ならば、多くの住居所有権住宅が今日なお比較的新しく、老朽化は遠い将来の話だからとされる。しかし、一九九六年に来日し、神戸の被災地を視察したドイツ有数の住居所有権法学者であるヴェルナル・メルレ Werner Merle 教授（ポツダム大学法学部長）は、マンションの損壊にショックを受けるとともに、建替え問題に大きな関心を示して帰国している。そして、帰国後、“Erdbeben in Deutschland”⁽³⁾ という短い論稿を著してドイツにおいてもマンションの建替え問題を検討する重要性を述べたのであった。当時、メルレ教授のもとに留学していた筆者は、メルレ教授がこの論稿を執筆する際に日本法の問題点及び解釈論について説明するとともに、教授に対しドイツにおける復旧・建替え制度を日本に紹介する旨を約束していた。本稿は、その約束を果たすものでもある。

- (1) 丸山英気「都市学の現場から―マンション建替えの必要性と合意―」不動産鑑定三五卷一一号七四頁。たとえば、一九九六年一月二八日に行われた日本不動産学会特別会員定期セミナーにおけるメルレ教授の講演会においてもこの例がみられる（ヴェルナル・メルレ「ドイツ連邦共和国における住居所有権の成立史、現代的諸問題およびその未来」杉下俊郎訳）『マンションは生き残れるか―ドイツと日本のマンション法―』所収（財）アーバンハウジング、一九九七年）二二頁以下参照。
- (2) Ludwig Röll, Wiederaufbau und steckergelebener Bau, Wohnungseigentum, 1997, S. 94.
- (3) Werner Merle, Erdbeben in Deutschland, Wohnungseigentum, 1997, S. 81.

二 住居所有権住宅の復旧・建替えに関する住居所有権法上の規定

住居所有権法における復旧・建替えに関する規定は、一二条二項であるが、この規定は、次のようにネガティブな定め方をしている。すなわち、「建物がその価格の二分の一を超えて滅失した場合、及びその損害を保険もしくはその他の方法で填補することができない場合には、復旧を第二一条第三項によって決議することができず、また第二一条第四項によつて請求することができない。」とするのである（住居所有権法一二条二項）。

この規定によると、建物が滅失した場合の復旧について、滅失が建物価格の二分の一を超えるか否か、または滅失による損害が保険等によつて填補されるか否かが問題となるのである。

三 滅失の程度の判断基準

右に述べたように、滅失が建物価格の二分の一を超えるか否かによつて、住居所有権法一二条三・四項の適用があるか否かが決まってくる。

1 建物価格の二分の一

滅失が建物価格の二分の一を超えるか否かの判定は、建物⁽⁴⁾のみの価格を基準とし、土地 Grund und Boden の価格は考慮されないとされる。

ここで、余談であるが、欧米の不動産事情に通じている不動産鑑定士の話によると、アメリカでは、建物だけの価格、土地だけの価格という概念は存しないと聞いているが、アメリカ同様に建物が土地の構成部分となる、いわゆる「土地建物一体」の原則をとるドイツにおいては、建物だけの価格概念が存在するというのも興味深いことである。

2 住居所有権の構成

ところで、ドイツの住居所有権は、二つの所有権から成り立っている。すなわち、その一つは、住居および居住の用に供されない空間、建物部分に対する単独所有権である特別所有権 *Sondereigentum* である（住居所有権法一条一、二項参照）。この限りでは、各住居所有権者は、排他的支配権を有する単独所有者である。従って、各住居所有権者は、自己の特別所有権に属する空間を随意に使用収益処分でき、特に居住、賃貸もしくは他の方法による利用をすることができ、かつ第三者からの妨害を排除することができる（住居所有権法二三条）。もう一つは、共同所有部分 *gemeinschaftliches Eigentum* に対する共有持分である。これに属するのは土地、建物の存続および安全のために必要な建物部分（例えば、土台、外壁、天井、屋根、煙突等）ならびに住居所有権者の共同利用に供せられる設備・施設（例えば、階段室、エレベーター、集中暖房設備等）である（住居所有権法一条五項、五条二項⁽⁵⁾）。

3 建物価格の計算

さて、そこで、この価格計算に際しては、共同体所有部分だけを基準とするのか、特別所有部分も考慮に入れるかについて、ドイツの住居所有権法の二大コンメンタールであるヴァイトナウアー・コンメンタールとベアマン・ピックル・メルレ・コンメンタールとで争いがある。

(イ) ヴァイトナウアー・リュッケ説 この学説は、共同体所有部分のみの価格を基準とするとされるのである。その理由は、住居所有権法二一条による復旧義務 *Wiederherstellungspflicht* の客体になるのは、共同体所有部分だけだからであり、特別所有部分の損失は各住居所有権者が自ら負担し、住居所有権者共同体 *Gemeinschaft der Wohnungseigentümer*⁽⁶⁾ の助力を得ることはできないからであるとされる⁽⁷⁾。

(ロ) ベアマン・メルレ説 これに対して、ベアマンおよびメルレは、特別所有部分も考慮すべきであるとする。何故ならば、第一に、住居所有権法二二条二項の規定が、「建物 *Gebäude*」の価格という概念に基づいており、建物という概念には共同体所有部分以外に特別所有部分も含まれるからであるとされる。さらに経済的に、建物の価格が共同体所有部分だとするのは意味がなく、価格は経済生活の中で全体としての建物に帰属するからだとされる。確かに、住居所有権法二二条三・四項による復旧義務は共同体所有部分について発生するが、ここで問題となっているのはどの程度の減失で復旧義務が発生するかであって、復旧義務の客体が何かではないからであるとされる⁽⁸⁾。阪神・淡路大震災の被災マンションについて最も問題となっている二分の一を超えるか否かの計算方法については、価格の計算は、損害発生前の建物の取引価格と減失後の残存価格（瓦礫を含まない）を比較して行われるという簡単な説明しかなされていない⁽⁹⁾。

複数の家屋がある場合には、そのうちの棟だけが減失したときは、減失した家屋のみが問題となり、減失していない家屋は考慮しないと解されている⁽¹⁰⁾。

(4) H. Weirauch/ W. Lüke, *Wohnungseigentumsgesetz*, 1995, 8 Aufl. § 22 Rz. 25. J. Bärmann/ E. Pick/ W. Merle, *Wohnungseigentumsgesetz*, 1997, 7 Aufl. § 22 Rz. 253. Röll, a. a. O. S. 94.

ドイツにおける住居所有権住宅（マンション）の復旧・建替え制度（藤井）

- (5) 特別所有権と共同体所有権の詳細については、ヴェルナール・メルレ「住居所有権の設定および住居所有権者共同体の成立」(藤井俊二訳) マンション学五号 一一八頁参照。
- (6) 住居所有権者共同体の詳細については、メルレ・前掲注 (5) 論文一二四頁以下参照。
- (7) Weinauer/Lüke, a. a. O. § 22 Rz. 25.
- (8) Bärnann/Pick/Merle, a. a. O. 7 Aufl. § 22 Rz. 254.
- (9) Bärnann/Pick/Merle, a. a. O. 7 Aufl. § 22 Rz. 255.
- (10) Bärnann/Pick/Merle, a. a. O. 7 Aufl. § 22 Rz. 257. Röll, a. a. O. S. 94.

四 建物価格の二分の一を超えない滅失

滅失が建物価格の二分の一を超えないと判定され、かつその損害が保険等によって填補される場合には、住居所有権者は、滅失建物の復旧を過半数で決議することができる(住居所有権法二二条三項)。さらに、各住居所有権者は、復旧を請求することもできる(同条四項)。この決議または請求によって、住居所有権者は、建物の復旧のために共同する義務を負い(住居所有権法二二条一項)、また、管理者 *Verwalter* は、復旧する義務を負うことになる(住居所有権法二七条⁽¹¹⁾)。

(11) Bärnann/Pick/Merle, a. a. O. 7 Aufl. § 21 Rz. 175.

五 損害の填補

住居所有権法二二条二項の規定からすると、建物の滅失による損害が保険または他の方法で填補される場合には、滅失の程度に拘わらず、復旧の決議をすることができ、また各住居所有権者は復旧を請求することができる（住居所有権法二二条三・四項）。火事による建物の全焼、ガス爆発、テロリストの爆弾による破壊、飛行機の墜落などの例が挙げられ、それらについての火災保険等、それ以外の損害賠償請求権が問題となる。⁽¹²⁾ いずれにせよどのような請求権であるかは問題ではなく（例えば、国家責任に基づくものでもよいとされる）、建物の滅失による損害を填補するものであればよいとされる。⁽¹³⁾

発生した損害の全部が填補される場合は、当然このことが妥当する。しかし、一部しか填補されない場合でも、損害填補によって建物価格の二分の一を超えない滅失状態に復旧することが可能であるときは、復旧の決議もしくは請求をすることができる⁽¹⁴⁾と解されている。何故ならば、この場合には、あたかも最初から二分の一を超えない滅失をしたのと同視することができるからであり、住居所有権者を過大な復旧・建替え費用の負担から保護しようとする住居所有権法二二条二項の規範目的⁽¹⁵⁾にも反しないからである。

(12) メルレ・前掲注(1) 講演二二頁参照、Roll, a. a. O. S. 94.

(13) Bärmann/Pick/Merle, a. a. O. 7 Aufl. § 22 Rz. 260.

(14) Bärmann/Pick/Merle, a. a. O. 7 Aufl. § 22 Rz. 4.

ドイツにおける住居所有権住宅（マンション）の復旧・建替え制度（藤井）

(15) Bärmann/ Pick/ Merle, a. a. O. 7 Aufl. § 22 Rz. 258.

六 復旧義務の範囲

復旧義務が、建物全体に及ぶのか、共同体所有部分にしか及ばないのかについても争いがある。
ヴァイトナウアー・リュッケ説は、共同体所有部分にしか復旧義務は発生しないと解している。⁽¹⁶⁾

他方、ヘアマン・ピック説等多数説は、建物全体に及ぶとしている。⁽¹⁷⁾ その根拠は、まず、住居所有権法の草案理由書 (Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Bundratsdrucksache 75/51)) に求められる。その二二条に関する記述によると、「住居所有権者の滅失建物 zerstörtes Gebäude の復旧・建替え Wiederaufbau のために共同する義務は、〔本条〕二項により規制される」⁽¹⁸⁾ とされており、復旧義務が共同体所有部分の限定されていないのである。復旧は建物それ自体が問題になるのであり、共同体所有部分だけの問題ではなく、また価格計算に際して、建物全体が問題となり、共同体所有部分の価格だけを切り離して計算できないことからであるとされる。

これに対して、メルレ説は、多数説が価格計算からこのような結論を導き出すのは、住居所有権法二二条二項の機能を誤解するものであるとされる。すなわち、二二条二項は、過大な復旧費用から住居所有権者を保護することを目的としているのであり、復旧義務に関する規定ではないからだとされる。⁽¹⁹⁾ 二二条二項は、共同体所有部分の復旧義務を一定の要件下で制限することにある。

各住居所有権者は特別所有部分の単独所有権者であるから、特別所有部分の管理及びそれに伴う修繕は、当然の帰結として住居所有権者一人の義務である。⁽²⁰⁾従って、住居所有権者は、原則として特別所有権部分の滅失による損失を自ら負担し、復旧義務を負わない。しかし、住居所有権法一四条一号は、「各住居所有権者は、特別所有部分に属する建物部分を修繕し、それによって正常な共同生活において不可避免的に生じる程度を超える不利益を他の住居所有権者に生じさせないようにし、並びにその建物部分及び共同体所有部分をそのように利用する義務を負う。」と規定しており、この規定からメルレ説は、住居所有権者の特別所有部分の復旧義務を導き出す。すなわち、特別所有部分の滅失によって他の住居所有権者が不利益を被り、復旧によってその不利益を除去することができる場合には、不利益を被る住居所有権者は、当該住居所有権者に特別所有部分の復旧を請求することができる。この義務は、一四条から生じるとされる。⁽²¹⁾

- (16) Wehnauer/ Lüke, a. a. O. § 22 Rz. 25.
- (17) J. Bärmann/ E. Pick/ W. Merle, Wohnungseigentumsgesetz, 1987, 6 Aufl. § 22 Rz. 118. Röll, a. a. O. S. 94.
- (18) Bärmann/ Pick/ Merle, a. a. O. 7 Aufl. Anhang I. S. 162If.
- (19) Bärmann/ Pick/ Merle, a. a. O. 7 Aufl. § 22 Rz. 261.
- (20) Kammergericht, Beschluß von 9. Oktober 1991, NJW-RR 1992, S. 150.
- (21) Bärmann/ Pick/ Merle, a. a. O. 7 Aufl. § 22 Rz. 262-263.

七 復旧義務の内容

復旧義務が住居所有権法二一条三項によって決議され、または同条四項によって請求された場合には、共同体所有部分は、滅失前の状態に復旧される。この復旧を行う場合には、住居所有権の配分詳細図 Aufteilungsplan に基づき、また建築後に施工された適法な建築的変更を考慮して行われる⁽²²⁾。

しかし、従来の建物が築後年数の経過によって旧式化している場合には、近代化のための建物の改築が要求されるときもある。例えば、滅失前は陸屋根であったのを他の構造の屋根に改築する場合などである。このような建築措置を行うとする場合に、その決議は、過半数の多数決で行うことができるであろうか。住居所有権法二一条三項では、この決議は、「共同体所有部分の性質に即した通常管理」についてなされるものであると定められており、他方、二一条一項は、「通常管理」の範囲を超える建築的変更については全員一致でなければならないと定めている⁽²³⁾。従って、原則として、それが「通常管理」を超えるものである場合には、全員一致で決議されなければならないことになる。

そこで、住居所有権法二一条三項に基づく過半数の決議で近代化のための改築が決議された場合はどうであろうか。この場合に、この建築措置が「通常管理」を超える場合には、その決議を各住居所有者もしくは管理者は取り消すことができる（住居所有権法二三条四項、四三条一項四号）。ただし、この取消は、決議後一カ月内にしなければならぬので（住居所有権法二三条四項）、この期間内に取消がなされなかった場合には、この決議がいわゆる

「仮合意 Pseudovereinbarung」として法的効力を有することになり、もはや争うことのできないものとなる。⁽²⁴⁾

(22) Bärmann/ Pick/ Merle, a. a. O. 7 Aufl. § 22 Rz. 264.

(23) Weinauer/ Lüke, a. a. O. § 22 Rz. 6. Bärmann/ Pick/ Merle, a. a. O. 7 Aufl. § 21 Rz. 98.

(24) Röhl, a. a. O. S. 94.

八 建物価格の二分の一を超える滅失

滅失が建物価格の二分の一を超え、かつ損害の填補がなされない場合には、住居所有権法二一条三項による共同体所有部分の復旧決議や二一条四項による復旧の請求をすることができないことになる。従って、住居所有権者が建替えを望む場合には、住居所有権者の全員一致で建替えの決議をしなければならないことになる。⁽²⁵⁾

もっとも、建物が全壊しても住居所有権及び住居所有権者共同体は、当然には消滅しないと解されている。⁽²⁶⁾むしろ、観念的な権利として存続する。すなわち、建替え工事竣成と同時に再度完全な内容を取得する住居所有権者の諸権利の中に存続すると説かれる。⁽²⁷⁾

(25) メルレ・前掲注(1) 講演二三頁 Röhl, a. a. O. S. 95.

(26) Bärmann/ Pick/ Merle, a. a. O. 7 Aufl. § 22 Rz. 266.

(27) Bärmann/ Pick/ Merle, a. a. O. 7 Aufl. § 11 Rz. 29.

九　むすびに代えて

以上で、ドイツにおける住居所有権住宅の復旧・建替え制度の紹介を終えることにするが、最後に若干感想めいたことを述べて、むすびに代えたいと思う。

既に、丸山教授が指摘されているように、建物価格の二分の一を超える滅失の場合に、全員一致原則をとるドイツ住居所有権法は、特別多数決を定めるわが国の区分所有法よりも団体的色彩が薄いといえる。⁽²⁸⁾ただし、ドイツで、建替えが大きな問題とならないのは、住居所有権住宅の管理制度が整備されており、常に保守・点検をして、建物の寿命を延ばす努力がなされているからであろう。⁽³⁰⁾

また、ドイツ法では、決議に争いがあつた場合でも、決議から一カ月内に取り消されなければ、法的効力を有することになるのは、ドイツ住居所有権法のメツリトであると評価され、わが国でも考慮すべき問題だとされる。⁽³¹⁾確かに、区分所有者の決議に対する法的拘束力に対する信頼や法的安定性の保護のために、⁽³²⁾このような規定の導入を考慮すべきであろう。

最後に、ドイツでは住居所有権建物が全部滅失しても、住居所有権は消滅せず、觀念上の権利として存続するという点に注目したい。わが国では、兵庫・淡路の大震災によるマンションの全部滅失に対処するため被災マンションの再建に関する特別法を立法しなければならなかったが、土地建物一体の原則をとるドイツでは、このような特別措置法の必要はないことになろう。土地と建物を別個の不動産としたことによるデメリットがここにも現れてい

るといえよう。

(28) 丸山英気「ドイツの住居所有権法と日本の区分所有法」(前掲注(1)『マンションは生き残れるか』所収)三五頁。

(29) 丸山・前掲注(28)論文三三頁は、わが国では、マンションの管理システムの立て直しを考えるべき時期が来ていることを指摘する。

(30) ドイツでは、通常、建物の寿命は二〇〇年程度あるものと考えられている(メルレ・前掲注(1)講演二三頁)。ドイツの民法典中の賃貸借の規定においても建物の保守・修繕に関する規定が詳細であり、またコンメンタールや体系書においてもこれに多くの頁が割かれているのは、如何に建物寿命を延ばし、大切に扱っているかということがドイツでは重要な問題であるかという証左であろう。

(31) 丸山・前掲注(28)論文三三頁。

(32) 住居所有権法二三条四項の規範目的である(Bärmann/Pick/Merle, a. a. O. 7 Aufl. § 23 Rz. 102.)